

# [미국] 종이책의 무단 전자책 변환 등에 대한 피고의 공정이용항변과 이에 대한 미국법원의 태도

— Hachette Book Group V. Internet Archive 판결의 항소심 —

세종대학교 법학과 교수  
최승재 (변호사, 법학박사)

## 1. 사실관계

종이책은 점차 위기로 몰리고 있다. 우리나라에서도 종이책을 보는 독자가 줄어들고 있다. 그렇다고 전자책을 보는 독자가 늘어나고 있는지도 의문이다. 사람들이 점차 동영상과 같이 생각을 할 필요성이 적은 매체들을 통해서 정보를 얻고 있다. 그럼에도 책이 가지는 정보전달 매체로서의 기능과 영향력은 여전히 존재할 것으로 본다. 구글은 2004년부터 종이책을 스캔해서 책의 일부를 목차와 함께 제공해서 검색하고 열람할 수 있도록 하는 서비스('구글북스' 서비스)를 제공해서 소송을 당했다. 그리고 이 사건에서 구글은 공정이용(변형적 이용, transformative use)이라고 항변했고 이 주장이 받아들여져서 승소하였다.<sup>1)</sup> 그리고 이 판결은 미국 연방대법원에서 최종 확정되었다.

이 상황에서 비영리 전자도서관이 저작권자의 동의 없이 종이책을 전자책으로 변환하고 이를 대여하는 행위가 미국에서 발생했다.<sup>2)</sup>

### (1) 당사자들

#### 1) 원고들

전세계적으로 전자책의 시장규모는 2022년 199억 달러라고 한다. 그리고 이 시장의 절반이상이 미국과 캐나다를 포함한 북미시장이라고 한다.<sup>3)</sup> 이 사건의 원고는 종이책 출판사들이다. 해치북그룹(Hachette Book Group), 하퍼콜린스(HARPERCOLLINS PUBLISHERS LLC), 존 와일리(JOHN WILEY & SONS, INC.), 펭귄랜덤하우스(PENGUIN RANDOM HOUSE LLC)는 모두 출판 시장을 선도하여온 출판사들이다.

#### 2) 피고들

피고 인터넷 아카이브와 기타 5개 회사들은 종이책을 무단으로 전자책으로 변환하여 제공한 회사들이다. 피고 인터넷 아카이브는 1996년 창립된 단체로서 모든 지식에 대한 보편적 접근을 목표로 한다. 이들은 2020년 코로나 팬데믹 상황에서 학교들과 도서관이 이용자들에게 접근제한을 하게 되는 상황이 되자 종이책을 스캔해서 전자책으로 전환하여 이를 이용자들에게 무제한 대여하는 서비스를 제공하였다. 이들은 소위 열린도서관(Open Library) 프로젝트를 통해서 보유중인 종이책의 수량과 무관하게 다수의 사람들이 전자책에 접근할 수 있도록 하였다. 이런 국가비상도서관 프로젝트는 이 사건 원고들의 소제기에 의해서 중단되었다.<sup>4)</sup>

1) Authors Guild v. Google, Inc., 804 F.3d 202 (2d Cir. 2015)

2) Hachette Book Group, Inc. v. Internet Archive (1:20-cv-04160)

3) 한국저작권위원회(권세진), 종이책을 무단으로 디지털 변환하여 대여하는 행위는 저작권 침해, 저작권문화 제346호 (2023. 6.) 각주1 재인용.

4) <https://www.courtlistener.com/docket/17211300/hachette-book-group-inc-v-internet-archive/>

## (2) 뉴욕연방남부지방법원의 판결

### 1) 원고청구 기각

미국 뉴욕연방남부지방법원(이하 '연방지방법원')은 피고가 원고들의 저작권을 침해하였다고 판단하였다.<sup>5)</sup> 이 사건에서 쟁점이 된 것은 구글판결에서 문제된 변형적 이용이 이루어졌는지 여부였다. 피고들은 교육적 목적을 위해서 도서 전체를 스캔해서 제공한 것이라고 하지만 아무리 교육적 목적을 위해서라고 하더라도 도서 전체를 스캔해서 제공하게 되면 이는 결국 종이책을 시장에서 대체하게 되는 효과를 발생시키게 되는 것이라고 보았다. 그러므로 교육목적에도 불구하고 피고가 무단으로 종이책 전체를 디지털로 변환하여 제공하는 것은 변형적 이용이 이루어졌다고 볼 수 없고 따라서 피고의 공정이용항변은 부당하다는 것이 1심 법원의 판단이다.

### 2) 피고의 Controlled Digital Lending(CDL) 모델

피고 인터넷 아카이브는 창립 이후 수집한 자료들을 '웨이백 머신(wayback machine)'이라는 이름의 웹자료실을 통해서 공개하고 있다. 피고는 책 외에도 오디오, 비디오, 이미지, 소프트웨어 등 여러 종류의 자료들을 수집하여 공개하고 있다. 2005년부터 피고는 책의 인터넷 아카이빙을 하기 시작하였다고 한다. 피고는 저작권이 만료된 책은 자유롭게 다운로드를 받을 수 있도록 한다. 반면 저작권이 존속하는 책은 빌릴 수 있도록 하고 있다. 이들이 빌려준다(borrow)는 개념은 자신들이 운용하는 열린도서관 이용자들은 한 번에 10권까지의 책을 2주간 빌릴 수 있는데, 이들이 한번에 다운로드 받을 수 있는 디지털 책의 수는 열린도서관이나 그 제휴 도서관들이 보유하고 있는 종이책의 수에 제한되도록 하는 방식이다. 그리고 14일이 지나면 DRM(Digital Rights Management)에 의해서 자동적으로 접근할 수 없도록 하고 있다.<sup>6)</sup> 그런데 피고는 2020년 코로나 상황이 되자 이와 같은 통제장치 없이 전자책을 제공한 것이다.

### 3) 원고들의 주장 요지(要旨)

원고들은 2020년 6월 1일 피고를 상대로 저작권 침해금지 및 손해배상을 구하는 소를 제기하였다. 청구원인을 보면, 우선 기존의 CDL모델에 의하더라도 저작권 침해로 보아야 한다. 피고의 모델은 종이책과 전자책을 1대1로 대응시키는 것을 전제로 한다. 그런데 종이책과 전자책은 정확히 대응하는 것은 아니다. 이런 점을 감안하여 원고들은 전자책의 유통에 있어서 종이책과 다른 방식을 취하고 있다. 이런 점에서 피고의 행위는 저작권 침해에 해당한다. 미국 저작권법 제106조는 저작권자에게 배타적인 권리를 부여하고 있으며, 이런 점에서 피고의 행위는 원고의 미국연방저작권법 제106조<sup>7)</sup> 침해행위에 해당한다.

5) Hachette Book Group V. Internet Archive 판결문 : Hachette Book Group, Inc. v. Internet Archive, No. 20-cv-4160 (JGK), 2023 WL 2623787 (S.D.N.Y. 2023).

6) 한국저작권보호원, 인터넷 아카이브의 '열린도서관'과 '국가비상도서관' 프로젝트, 저작권 침해소송 당하다 2020. 7. 28. 자. 인용.

7) 106. **Exclusive rights in copyrighted works** Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following:

(1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords;

(2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work;

(3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending;

피고의 행위는 공정이용에도 해당하지 않는다. 피고의 복제행위가 미국 저작권법상 공정이용에 해당하기 위해서는 변형적 이용이 이루어져야 한다. 그런데 피고가 종이책을 전자변환하는 행위를 한 결과물은 종이책과 모든 시장에서 서로 경쟁하게 된다. 또 피고는 변형을 하는 과정에서 전자책에 대해서 어떤 새로운 목표를 부여하거나 성격을 변용하는 것도 없다. 이런 점에서 피고의 행위는 공정이용에 의해서 정당화되지 않는다.

또 미국 저작권법 제109조(Limitations on exclusive rights: Effect of transfer of particular copy or phonorecord)<sup>8)</sup>에 의한 저작권 소진법리(first sale doctrine)는 이용자가 책을 스캔하여 복제하는 행위를 허용하지 않는다. 피고가 종이책의 보유와 이 사건 전자책을 만드는 행위를 연계하여 저작권의 소진을 주장하더라도 피고가 종이책을 스캔해서 복제를 하고 이를 이용자들에게 배포할 수 있는 권리를 주장하는 것은 허용되지 않는다.

나아가 피고가 '열린도서관'이라는 명칭을 사용하고 있으므로 도서관에 대한 미국 저작권법상의 저작재산권 제한규정이 제108조(Limitations on exclusive rights: Reproduction by libraries and archives)<sup>9)</sup>를 주장할 수 있다. 그러나 우선 피고는 저작권법 제108조에서 의미하는 도서관이 아니므로 제108조를 근거로 저작재산권의 제한을 주장할 수 없다. 그리고 위 제108조는 종이책을 대량으로 디지털화하는 경우에 적용되는 조항도 아니다. 그래서 미국의 도서관들을 전자책의 경우 별도로 출판사와 저자(著者)들로부터 적법한 이용허락을 받아서 라이선스에 기초하여 이용자들에게 사용하도록 하고 있다. 이와 달리 이 사건의 피고는 아무런 적법한 이용허락 없이 무단 스캔을 한 후 전자책으로 만들어서 이용자들에게 사용하도록 하고 있어서 다른 도서관들의 전자책 제공방식과 구별된다.

(4) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly;

(5) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural works, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work publicly; and

(6) in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission.

8) (a) Notwithstanding the provisions of section 106(3), the owner of a particular copy or phonorecord lawfully made under this title, or any person authorized by such owner, is entitled, without the authority of the copyright owner, to sell or otherwise dispose of the possession of that copy or phonorecord. Notwithstanding the preceding sentence, copies or phonorecords of works subject to restored copyright under section 104A that are manufactured before the date of restoration of copyright or, with respect to reliance parties, before publication or service of notice under section 104A(e), may be sold or otherwise disposed of without the authorization of the owner of the restored copyright for purposes of direct or indirect commercial advantage only during the 12-month period beginning on,...

9) (a) Except as otherwise provided in this title and notwithstanding the provisions of section 106, it is not an infringement of copyright for a library or archives, or any of its employees acting within the scope of their employment, to reproduce no more than one copy or phonorecord of a work, except as provided in subsections (b) and (c), or to distribute such copy or phonorecord, under the conditions specified by this section, ...

## 2. 연방항소법원 소송경과

피고는 위와 같은 연방지방법원의 판결에 불복하여 항소를 제기하였다.<sup>10)</sup> 이하는 피고의 항소이유서를 토대로 해서 피고의 주장을 정리하여 본다. 피고는 공정이용이라는 주장을 하고 있는 바, 이 글에서는 공정이용의 4가지 사유별로 피고의 주장을 정리하여 본다.

### (1) 피고의 항소이유 요지 1: 비상업적이고 변형적 이용이다(공정이용에 긍정적)

#### 1) 비상업적 이용임

미국 저작권법 제107조<sup>11)</sup>는 우리 저작권법 제35조의3 제2항 제1호와 마찬가지로 공정이용 여부를 결정하기 위한 첫 번째 요소로서 저작물 이용의 성격과 목적(purpose and character of the use)을 제시하고 있다. 이러한 성격과 목적의 예로서 저작물의 이용이 상업적인지 여부와 비영리적인 교육상의 목적을 위한 것인지 여부가 포함된다. 따라서 저작물의 이용목적이 상업적이면 공정이용으로 인정될 가능성이 낮고, 비영리적이고 교육적이라면 공정이용이 될 가능성은 높아진다. 피고는 자신들의 이용이 돈을 벌려고 영리적으로 한 것이 아니라 지식을 무상으로 공유하기 위하여 비상업적으로 한 것이고 자신들은 돈을 번 것이 없으므로 공정이용에 해당한다고 주장하였다.<sup>12)</sup>

#### 2) CDL은 변형적 이용임

이용의 목적 및 성격 요소를 판단할 때에는, 저작물의 이용이 생산적(productive)인지 또는 변형적(transformative)인지 여부도 고려되어야 할 사항이다. 이 개념은 소니 판결의 항소심에서 사용되었는데, 변형적 이용이란 저작물을 이용하는 자가 원저작물에 독창적 기여함으로써 새로운 저작물을 창조하는 이용을 의미한다.<sup>13)</sup>

10) United States Court of Appeal for the Second Circuit, BRIEF FOR DEFENDANT-APPELLANT INTERNET ARCHIVE (PUBLIC) Appeal from the United States District Court for the Southern District of New York, Case No. 1:20-cv-4160, Hon. John G. Koeltl. (이하 '피고 항소이유서'라고 함)

11) Limitations on exclusive rights: Fair use

Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include—

(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;

(2) the nature of the copyrighted work;

(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and

(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.

12) 피고 항소이유서 20-39면.

13) 이대희, “저작권법상의 공정이용이 법리에 관한 비교법적 연구”, 「경영법률」 제13집 제1호, 한국경영법률학회.

피고는 자신들이 사용하는 CDL이 책의 유용성을 높이고 대여를 효율적으로 할 수 있게 해주는 추가적인 효용을 제공한다고 주장한다. 이런 점에서 연방지방법원이 CDL이 변형적이라고 볼 수 없는 그대로의 사용이라고 본 것은 타당하지 않다고 주장하였다.

## (2) 피고의 항소이유 요지 2 : 저작물의 성격(공정이용에 중립)

피고는 자신들이 대상으로 한 저작물의 성격을 보면, 사실과 픽션을 다 포함하고 있는 바, 공정이용에 해당한다고 주장한다.<sup>14)</sup> 이용되는 저작물이 사실적(factual work)인지 또는 허구적(fiction work)인지 고려되어야 한다. 역사적 사실 또는 전기(傳記) 등은 특정인이 독점 사용하여서는 안되고, 누구든지 해당 사실을 인용하고 활용하여 또 다른 창작을 고취시키는 것이 공공의 이익에 부합한다.

## (3) 피고의 항소이유 요지 3 : 이용된 저작물에서의 비중(공정이용에 중립)

피고는 자신들이 CDL이라는 모델을 유지하기 위해서는 반드시 전체저작물을 이용하여야 한다고 주장하면서 이런 특성을 고려하면 공정이용의 인정여부에서 저작물 전체를 이용했다는 점을 공정이용의 인정에 있어서 부정적인 요소로 보아서는 안된다고 주장하였다.<sup>15)</sup>

## (4) 피고의 항소이유 요지 4 : 저작권자에 대한 손해발생 또는 그 우려 (공정이용에 긍정)

저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향을 공정이용의 판단에서 고려하여야 한다. 이 요소는 4가지 공정이용 여부 판단에 있어서 고려되어야 하는 요소 중 가장 중요한 요소이다.

피고는 자신들이 제공한 전자파일과 원고들이 유상으로 판매하는 e-book은 서로 구별되는 시장에서 이루어지는 행위로서 원고가 제시한 증거에 의하더라도 원고가 손해를 입었다는 증명은 없다고 주장하였다.<sup>16)</sup> 그러면서 만일 원고들에게 손해가 있다고 하더라도 원고들의 손해보다 전자책에 무상으로 자유롭게 접근할 수 있게 되는 일반대중의 이익이 훨씬 크다고 할 것이므로 공정이용이 인정되어야 한다고 주장하였다.

## (5) 소결

피고는 미국 저작권법 제107조의 적용에 있어서 위와 같은 이유를 들어서 공정이용에 해당한다고 주장하였다. 특히 자신들의 행위가 저작권법이 보호하려고 하는 일반대중이 자유롭게 창작물에 접근할 수 있도록 하는 행위라는 점을 강조하였다. 그러나 이와 같은 피고의 주장이 받아들여질 수 있을지, 그리고 구글소송에서의 구글의 행위와 어떻게 구별되어야 할지는 향후 관찰하여야 할 대상이다.

(2002) 11면.

14) 피고 항소이유서 42면.

15) 피고 항소이유서 43면.

16) 피고 항소이유서 44-60면.

### 3. 시사점

피고는 항소이유에서 공정이용을 주장하면서 자신들이 돈을 벌려는 영리적인 목적이 아니라 지식과 정보를 자유롭게 공유하려고 했다는 점을 부각시키려고 노력하고 있는 것으로 보인다. 그러나 이런 목적이 있다고 하더라도 많은 작가들이 수많은 노고를 하고 오랜 기간 동안의 산고를 겪은 결과로 내놓은 결과물을 출판사들의 동의도 없이 무상으로 풀어버리는 행위가 용인될 수 있을지는 의문이다.

구글의 경우 검색을 위한 복제로서 목차와 일부를 제공한 것이라는 점에서 섬네일 판결과 유사한 면이 있고 이런 점에서 공정이용이 인정된다고 하더라도 수용될 수 있는 부분이 있었다. 그러나 이 사건의 피고는 전체 책을 무상으로 제공하면서도 저작권법의 양대 축의 하나인 활용촉진만을 강조하고 있다. 그러나 이와 같은 행위가 저작권자의 보호결여로 귀결될 경우에 발생할 수 있는 문제점도 우리는 생각하여야 한다.

법리적으로는 저작권소진의 문제가 흥미롭다. 원고는 종이책을 구입했다고 해서 전자책을 복제할 권리도 배포할 권리도 없다고 주장하고 있다. 그러나 미국 저작권법 제109조의 문언에서 바로 이런 결론이 도출되는지는 의문이다. 미국 저작권법 제109조는 합법적으로 제작된 복제물의 소유자는 저작권자의 별도 허락 없이 그 복제물을 판매하거나 그 밖의 방법으로 처분할 수 있다고 규정한다. 또 e-book의 경우에 원본파일이 이동되는 과정에서 저작권 소진이 이루어질 수 있는지도 흥미로운 쟁점이다.<sup>17)</sup> 다만 이 사건에서 후자는 쟁점이 아닌 것으로 보인다. 이런 점에서 이 사건의 향후 추이를 보는 것은 흥미롭다고 생각된다.

17) 참고 판결로 이 사건과 같은 연방 제2항소법원 판결인 Capital Records v/ ReDigi, 901 F.3d 649(2nd Cir. 2018).

## 참고자료

Hachette Book Group, Inc. v. Internet Archive (1:20-cv-04160) 소장(Complaint) : District Court, S.D. New York

Hachette Book Group V. Internet Archive 판결문 : Hachette Book Group, Inc. v. Internet Archive, No. 20-cv-4160 (JGK), 2023 WL 2623787 (S.D.N.Y. 2023)

United States Court of Appeal for the Second Circuit, BRIEF FOR DEFENDANT-APPELLANT INTERNET ARCHIVE (PUBLIC) Appeal from the United States District Court for the Southern District of New York, Case No. 1:20-cv-4160, Hon. John G. Koeltl

한국저작권위원회(권세진), 종이책을 무단으로 디지털 변환하여 대여하는 행위는 저작권 침해, 저작권문화 제346호 (2023. 6.) [https://blog.naver.com/kcc\\_press/223116689077](https://blog.naver.com/kcc_press/223116689077)

<https://www.courtlistener.com/docket/17211300/hachette-book-group-inc-v-internet-archive/>